

DOSSIER: PRAVNO-POLITIČKI SPOR O MANJINSKOJ POLITICI U HRVATSKOJ

Ustavnost izmjena Ustavnog zakona o pravima manjina (NN 80/2010) i Zakona o izboru zastupnika (NN 145/2010)¹

Branko Smerdel

Neustavne su odredbe koje sofisticiranom izbornom tehnikom osiguravaju dominaciju jedne od stranaka s pretenzijom zastupanja srpske manjine, kao i odredba koja određuje da srpske stranke ističu jednake izborne liste u svih deset izbornih jedinica jer vrijeda načelo političkog pluralizma

I.

Neustavne su odredbe članka 5. ZID Zakona o izborima zastupnika u Hrvatski sabor (NN 145/10) koje posebno sofisticiranom izbornom tehnikom osiguravaju dominaciju jedne od stranaka (odnosno političkih opcija) koje pretendiraju na zastupanje srpske nacionalne manjine. Neustavna je i odredba članka 9. ZID ZIZHS-a koja određuje da srpske stranke ističu jednake izborne liste u svih deset izbornih jedinica jer se njome, na štetu svih ostalih političkih stranaka i (ili) nezavisnih lista, vrijeda načelo političkog pluralizma koje predstavlja jednu od najviših vrednota ustavnog poretka iz članka 3. Ustava. Ustavni sud je ovlašten i dužan sve takve odredbe ukinuti.

U odluci o ukidanju Ustavni sud je *dužan odrediti* po kojim će se propisima održati izbori. S obzirom na to da je rok za izmjenu izbornog zakonodavstva pred istekom (kako je utvrdio Ustavni sud svojim Mišljenjem o primjeni članka 5. Ustavnog zakona za provedbu Ustava 16. prosinca 2010), te da se ustavne norme kao ni norme Ustavnog zakona o pravima nacionalnih manjina ne mogu izravno primijeniti na provođenje izbornog postupka, jer su te odredbe načelne naravi i u svrhu primjene moraju se razraditi zakonom (članak 83. stavak 2. Ustava), to može biti

Branko Smerdel, profesor ustavnog prava i predstojnik Katedre za ustavno pravo Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu. E-pošta: branko.smerdel@pravo.hr

broj 8 - prosinac 2011.

samo Zakon o izborima zastupnika u Hrvatski sabor (Pročišćeni tekst NN 69/2003).

II.

Članak 45. Ustava, u svezi s člankom 3. i člankom 14. Ustava, jamči opće i jednako pravo glasa. Članak 15. stavak 3. Ustava iz 2000. godine, istina, dopušta poseban i ekstreman slučaj takozvane pozitivne diskriminacije putem zakonskog dodjeljivanja dodatnog glasa pripadnicima nacionalnih manjina.

Nema dvojbe da temeljna ustavna načela imaju prednost pred svim ostalim ustavnim normama

Usklađenost takve norme s cjelinom ustavnog koncepta pluralističke demokracije i vladavine prava, izraženog posebno u članku 3. koji određuje najviše vrijednosti ustavnog poretka, za nas je bila prijeporna od samog donošenja, na što smo upozoravali kao vanjski član saborskog Odbora za Ustav, Poslovnik i politički sustav tijekom rasprava 2000. i 2001. godine.

Slični primjeri u svijetu, koliko nam je poznato, ograničeni su na dva i, k tome, bitno različita primjera, teritorijalno ograničena na područje povijesnog prebivanja autohtonih nacionalnih manjina. Takvo rješenje ne pridonosi zaštiti pripadnika nacionalnih manjina, nego samo jača položaj njihovih profesionalnih parlamentarnih zastupnika, koji stvaraju zajednički parlamentarni klub i ne oklijevaju vršiti pritisak ni na sam Ustavni sud.

Ograničavajući se ovdje na pravni pristup, moramo naglasiti kako se ova ustavna norma, bez ikakve dvojbe, kao i sve druge ustavne norme posvećene posebnoj zaštiti nacionalnih manjina, odnosi jednako na *pripadnike svih nacionalnih manjina kojima je zajamčena ravnopravnost s pripadnicima hrvatskog naroda, ali i sa svim ostalim državljanima, a u pogledu zaštite ljudskih prava i temeljnih sloboda, i sa svim osobama pod jurisdikcijom Republike Hrvatske.*

III.

Pitanje narušavanja načela općega i jednakog prava glasa otvara neusporedivo teže i zaoštrenije pitanje ustavnosti izmjene članka 15. dodavanjem stavka 3. ustavnim promjenama iz 2000. godine (kao i članka 45. st. 4. ustavnim promjenama iz 2010. godine što, međutim, nije predmet ovog razmatranja), to jest njihove *usklađenosti* s načelom jednakosti utvrđenim u Izvorišnim osnovama, kao i u člancima 1, 3, 14, 45, 72. i 75. Ustava.

Radi se o izuzetno važnom i osjetljivom pitanju međusobne usklađenosti ustavnih normi (usp. izlaganje predsjednice Ustavnog suda prof. dr. sc. Jasne Omejec na konferenciji "Dvadeseta obljetnica Ustava RH" u Hrvatskoj akademiji znanosti i umjetnosti 16. prosinca 2010). Za nas nema dvojbe da temeljna *ustavna načela imaju prednost* pred svim ostalim ustavnim normama i

da je ustavotvorac dužan voditi računa o poštivanju temeljnih ustavnih vrijednosti.

Ustavni sud Republike Hrvatske nedvojbeno *nije nadležan* odlučivati o ustavnosti pojedinih ustavnih odredbi *in abstracto*, niti bi bio ovlašten za njihovo ukidanje. Ustavni sud je, međutim, nedvojbeno *ovlašten izučiti svaki predmet* od značaja za ostvarivanje ustavnosti i zakonitosti, *na sjednici donijeti svoje mišljenje i o njemu obavijestiti Hrvatski sabor* (članak 129. al. 5. Ustava i članak 104. UZUSRH-a).

IV.

Odredbe članka 15. Ustava, kao i sve ostale relevantne ustavne odredbe i stipulacije Izvorišnih osnova te svi međunarodno-pravni instrumenti koji su na snazi u Republici Hrvatskoj, nedvojbeno *jednako tretiraju* pripadnike *svih* nacionalnih manjina. Nikako se ne bi moglo ni smjelo tumačiti da je dopušten *različit tretman pojedinih* nacionalnih manjina, kao što su uopće zabranjeni diskriminacija i svaki oblik nesnošljivosti, jer su svi pred

Odredbe članka 15. Ustava, kao i sve ostale relevantne ustavne odredbe i stipulacije Izvorišnih osnova te svi međunarodno-pravni instrumenti koji su na snazi u Republici Hrvatskoj, nedvojbeno jednako tretiraju pripadnike svih nacionalnih manjina. Nikako se ne bi moglo ni smjelo tumačiti da je dopušten različit tretman pojedinih nacionalnih manjina

zakonom jednaki (članak 14). Jamstvo ravnopravnosti se, dakle, odnosi i na najveću nacionalnu manjinu – srpsku. Dakle, *nedvojbeno je neustavan članak 1. stavci 2. i 3. Ustavnog zakona o izmjenama i dopunama Ustavnog zakona o pravima nacionalnih manjina* (NN 80/10), jer (*prima facie* negativno) diskriminira Srbe u odnosu prema pripadnicima svih drugih nacionalnih manjina kojima se priznaje dodatni glas.

Usprkos jednoglasnim upozorenjima struke i znanosti na brojnim skupovima, od kojih je prvi održan na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Zagrebu u organizaciji Hrvatske udruge za ustavno pravo 5. studenog 2009. godine,² ovo je rješenje ipak usvojeno u obliku izmjena Ustavnog zakona o pravima nacionalnih manjina istodobno s ustavnim promjenama 16. lipnja 2010. godine. To je samo jedan od elemenata složenosti situacije u kojoj smo se našli ignoriranjem znanstvenih i stručnih stajališta tijekom tajnih pregovora vladajućih i oporbe o ustavnim

promjenama u razdoblju između listopada 2009. i travnja 2010. Važnim držimo napomenuti kako ni na ponovljeno traženje nismo uspjeli dobiti uvid u fonogram tih tajnih pregovora, premda smo ga opetovano tražili u svrhu znanstvenog istraživanja.

V.

Ustavni zakon o pravima nacionalnih manjina nije, kako je to još 1994. godine *pro foro interno* utvrdio Ustavni sud, akt ustavnog ranga jer nije donesen po postupku predviđenom za donošenje i promjenu Ustava, uređenome u poglavlju 9, čl. 147-150 Ustava. To je potvrđeno odlukom Ustavnog suda iz 2000, a zatim i konstitucionalizirano ustavnim promjenama iz 2000. godine. U pitanju je organski zakon koji se, kako je određeno ustavnim promjenom članka 83. stavak 1. i 2. Ustava iz 2000. godine, donosi dvotrećinskom većinom svih zastupnika. Naziv "ustavni zakon" predstavlja slučaj takozvanog *falsa nominatio* što ne mijenja pravnu narav propisa koji je u pitanju. Prema tome, ovaj, kao ni drugi ustavni zakoni, nije izuzet od nadzora ustavnosti od strane Ustavnog suda.

Međutim, naziv "ustavni" prihvaćen je za zakon koji razrađuje posebnu zaštitu nacionalnih manjina još u studenom 1991, te zatim zadržan u svim kasnijim izmjenama, pa bi se moglo kazati kako je *longa consuetudine* taj naziv postao uobičajen. To je učinjeno na posebno i dosljedno inzistiranje predstavnika međunarodne zajednice i (nekih) predstavnika nacionalnih manjina *kako bi se istaknuo njegov poseban politički značaj* (v. Smerdel i

jesti Ustavnog suda. Takav iskorak Ustavnom sudu ne preporučamo iz pravnih, političkih i povijesnih razloga. Držimo, naime, kako je neustavnost posljedica dogovora vladajućih i oporbe te je može ispraviti samo Hrvatski sabor.

Naziv "ustavni zakon" predstavlja slučaj takozvanog *falsa nominatio* što ne mijenja pravnu narav propisa

Teleološka metoda – a prema akademiku Barbiću (Barbić, 2010:1), ona je postala najvažnija metoda interpretacije Ustava i zakona – nalaže Ustavnom sudu da objektivno i u cijelosti procijeni ne samo usklađenost i unutarnju koherentnost ustavnih i zakonskih tekstova, nego i političke i socijalne učinke koje bi izazvala odluka o ukidanju. Političke intervencije u ustavne i zakonske tekstove, kako smo bezbroj puta upozoravali, ne mogu se razriješiti isključivo pravnim sredstvima. U svakom slučaju, naše dugogodišnje zalaganje za primjenu kombiniranih metoda ustavne interpretacije, uključujući i teleološku metodu, koje je uvijek do sada bilo usmjereno na poticanje ustavnih sudaca na veću kreativnost i aktivnost, ne isključuje potrebu da u određenim situacijama Ustavnom sudu treba savjetovati oprez i samoograničenje.

Pitanje posebnog položaja zastupnika manjina nužno bi sljedilo iz njihove posebne izborne osnove i posebno olakšanog postupka izbora. To je pitanje na koje mora odgovoriti ustavotvorac.

Bilješke

- 1 Mišljenje koje je 25. veljače 2011. na zahtjev Ustavnog suda Republike Hrvatske napisao Branko Smerdel. Uredništvo je u tekstu izvršilo manje jezične intervencije i intervencije potrebne zbog prilagodbe uobičajenom formatu časopisa. Intervencije uredništva ni na koji način ne mijenjaju semantiku teksta. Oprema teksta je redakcijska, a naglasci u samom tekstu autorovi (nap. ur.).
- 2 Izlaganja sudionika u cijelosti su publicirana u časopisu *Novi informator* tijekom studenog i prosinca 2009.

Literatura

- Barbić, J. (2010). O vladavini prava u hrvatskom pravnom sustavu. *Novi informator*. 5826-5827: 1-3.
- Smerdel, B. i Sokol, S. (2009). *Ustavno pravo*. Zagreb: Informator.

Ustavni zakon o pravima nacionalnih manjina nije, kako je to još 1994. godine *pro foro interno* utvrdio Ustavni sud, akt ustavnog ranga jer nije donesen po postupku predviđenom za donošenje i promjenu Ustava, uređenome u poglavlju 9, čl. 147-150 Ustava

Sokol, 2009:18). Koliko god je, dakle, pravno moguće, u razmatranju mogućnosti ukidanja navedenih odredbi Ustavnog zakona o pravima manjina valja pažljivo razmotriti njegov politički značaj i moguće političke posljedice takve odluke.

Odluka o ukidanju članaka 1. i 3. Ustavnog zakona o pravima nacionalnih manjina značila bi najveći politički iskorak u povi-